

A ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Roberta Lúcia Costa Ferreira

Assessora da Corregedoria – TRF 5ª

Sumário: 1. Considerações preliminares: a introdução da argüição de descumprimento de preceito fundamental em nosso ordenamento jurídico; 2. Hipóteses de cabimento; 3. Subsidiariedade; 4. Modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental; 5. Legitimidade ativa; 6. Procedimento; 7. Efeitos; 8. Outros aspectos processuais; 9. Conclusão; 10. Bibliografia.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: A INTRODUÇÃO DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO.

A Constituição Federal prevê no §1º do art.102, introduzido pela Emenda Constitucional nº 3 de 17/03/1993, a argüição de descumprimento de preceito fundamental, a qual, segundo o citado dispositivo constitucional, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

A propósito, dispõe o artigo 102, §1º da Carta Constitucional de 1988:

“A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Infere-se do dispositivo constitucional supracitado que se trata de norma constitucional de eficácia limitada, sem possibilidade de aplicação

imediate até o advento de legislação própria, que dispusesse sobre a forma pela qual será apreciada a arguição de preceito fundamental. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental em Petição nº 1.140-7, cujo relator, Ministro Sidney Sanches, assinalou o seguinte:

“STF – TRIBUNAL PLENO – RELATOR: Min. SYDNEY SANCHES AGRPET – 1140/TO (AG. REG. EM PETIÇÃO). Julgamento 02/05/1996. Publicação DJ DATA 31-05-96 PP –018803 EMENT VOL 01830-01 PP-00001

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ART. 102, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DECRETO ESTADUAL DE INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO. Arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Código de Processo Civil.

1.O § 1º do art. 102 da Constituição Federal de 1988 é bastante claro, ao dispor: “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

2.Vale dizer, enquanto não houver lei, estabelecendo a forma pela qual será apreciada a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, o S.T.F. não pode apreciá-la.

3.Até porque sua função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, “caput”). E é esta que exige Lei para que sua missão seja exercida em casos como esse. Em outras palavras: trata-se de competência cujo exercício ainda depende de Lei.

4.Também não compete ao S.T.F. elaborar Lei a respeito, pois essa é missão do Poder Legislativo (arts. 48 e seguintes da C.F.).

5.E nem se trata aqui de Mandado de Injunção, mediante o qual se pretenda compelir o Congresso Nacional a elaborar a Lei de que trata o § 1º do art. 102, se é que se pode sustentar o cabimento dessa espécie de ação, com base no art. 5º, inciso LXXI, visando a tal resultado, não estando, porém, “sub judice”, no feito, essa questão.

6.Não incide, no caso, o disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “quando a lei for omissa, o Juiz

decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. É que não se trata de lei existente e omissa, mas, sim, de lei inexistente.

7. Igualmente não se aplica à hipótese a 2a. parte do art. 126 do Código de Processo Civil, ao determinar ao Juiz que, não havendo normas legais, recorra à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, para resolver lide “inter partes”. Tal norma não se sobrepõe à constitucional, que, para a arguição de descumprimento de preceito fundamental dela decorrente, perante o S.T.F., exige Lei formal, não autorizando, à sua falta, a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito”.

8. De resto, para se insurgir contra o Decreto estadual de intervenção no Município, tem este os meios próprios de impugnação, que, naturalmente, não podem ser sugeridos pelo S.T.F.

9. Agravo improvido. Votação unânime. (grifo inexistente no original)”.

Visando dar conformação a chamada arguição de preceito fundamental e regulamentar o §1º do art. 102 da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cujas disposições disciplinam o processo e julgamento da referida arguição.

A lei foi fruto de um projeto elaborado por uma comissão composta por Celso Ribeiro Bastos, Gilmar Ferreira Mendes, Arnold Wald, Ives Gandra Martins e Oscar Dias Corrêa, criada por Portaria do então Ministro da Justiça, Íris Resende. É de se ressaltar, porém, que tramitava no Congresso Nacional desde março de 1997 o Projeto de Lei nº 2.872, de autoria da deputada Sandra Starling, objetivando, também, disciplinar o instituto da arguição de preceito fundamental, no entanto, sob o *nomen jûris* de “reclamação”. Conforme observa Gilmar Ferreira Mendes “A reclamação restringia-se aos casos em que a contrariedade ao texto da Lei Maior fosse resultante de interpretação ou de aplicação dos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, ou do Regimento Comum, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal. Dita reclamação haveria de ser formulada ao Supremo Tribunal Federal por um décimo dos Deputados ou dos Senadores, devendo observar as regras e os procedimentos instituídos pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990”¹.

¹MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, I, CF). *Jus Navigandi*. <http://www.jus.com.br>. 08 de janeiro de 2002.

A Lei da Arguição introduziu em nosso ordenamento jurídico instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais, nos moldes assemelhados ao *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional alemão) e ao recurso de amparo espanhol, previsto no artigo 161, b, da Constituição espanhola.

Clèmerson Merlin Clève, antes da edição da norma em comento, asseverava que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, “poderia, tal como o recurso constitucional alemão ou austríaco, autorizar a realização de uma fiscalização concreta de constitucionalidade por meio de ação direta”². José Afonso da Silva, por sua vez, ainda antes da introdução do *novel* instituto no nosso ordenamento jurídico, já reclamava a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme se lê:

“(...) aquele dispositivo poderá ser fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo nosso Pretório Excelso. A lei prevista poderá vir a ter a importância da Lei de 17.4.51 da República Federal da Alemanha que instituiu o Verfassungsbeschwerde, que se tem traduzido ao pé da letra por agravo constitucional ou recurso constitucional, mas que, em verdade, é mais do que isso, conforme se vê da definição que lhe dá Cappelletti: o ‘recurso constitucional consiste no meio de queixa jurisdicional perante o Tribunal Constitucional Federal (com sede em Karlsruhe), a ser exercitado por particulares objetivando a tutela de seus direitos fundamentais, assim como de outras situações subjetivas constitucionais lesadas por um ato de qualquer autoridade pública’. Em alguns casos ele serve para impugnar decisões judiciais, e, aí, sua natureza de meio de impugnação, de recurso, é patente. Em outros, contudo, é meio de invocar a prestação jurisdicional em defesa de direitos fundamentais. Parte de seus objetivos são cobertos pelo nosso mandado de segurança. Mas ele tem objetivos mais amplos do que este, e não está limitado à defesa de direito líquido e certo, pessoal. O Verfassungsbeschwerde é originário da Baviera, cuja regulamentação legal prevê o cabimento de Popularklage, isto é, a atribui-

² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

*ção do direito de ação a quisquis de populo (ação popular), declarando que a inconstitucionalidade por ilegítima restrição de um direito fundamental pode ser feita valer por qualquer pessoa mediante ‘recurso’ junto da Corte Constitucional. O texto em exame, permite-nos avançar na mesma direção e será um instrumento de fortalecimento da missão que a Constituição reservou ao Supremo Tribunal Federal”.*³

De certo, o novo instituto introduziu nova espécie de controle de constitucionalidade, com o objetivo de atender os casos em que não seriam cabíveis as demais espécies de controle, oferecendo máxima eficácia aos preceitos fundamentais. Aliás, acerca do incremento das formas de controle de constitucionalidade, o Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no julgamento da ADC nº 01, adotou com percuciência, a seguinte posição:

“a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior, descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito”.

Em análise positiva do instituto concluíram Celso Ribeiro Bastos e Alexis Galiás de Souza Vargas, ao asserir:

“Com isso, o Excelso Pretório cumpre o seu papel primordial de guarda-mor da Constituição e da ordem jurídica, bem como faz uma ponte entre o controle concentrado e o difuso, uma que sua decisão incidirá diretamente sobre os diversos processos judiciais. Para tanto, poderá suspender liminarmente as ações judiciais ou processos

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 01.2001.

administrativos em curso, que deverão acatar a orientação pretoriana, a ser proferida no final do processo. Com isso, permite-se antecipar o deslinde de uma questão jurídica que percorreria a via crucis do sistema difuso até chegar ao Supremo Tribunal Federal, para então, após decisão definitiva, ser comunicado o Senado Federal, que poderá suspender a eficácia da lei impugnada, podendo sanar definitivamente a inconstitucionalidade. Porém, a novel ação serve somente aos preceitos fundamentais, e nesse caso não se admite controvérsia ou demora. Há que se decidir univocamente sobre o tema magno, sob pena de ser atropelada a segurança jurídica e o Estado de Direito, que ficam seriamente prejudicados diante do dissenso acerca dos seus pilares de sustentação, que são os preceitos fundamentais da Lei Maior”⁴.

Pretendia-se com a criação da novel argüição que fosse apreciada diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (qualquer) controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os atos anteriores à Constituição, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral de Justiça e do Procurador-Geral do Estado, sempre que houvesse perigo de lesão à segurança jurídica, à ordem ou às finanças públicas. A particularidade do instituto, entretanto, seria a possibilidade de a Suprema Corte, “acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão do processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal para proferir decisão exclusivamente sobre a questão federal suscitada”.⁵

Conforme as lições do Professor Alexandre de Moraes, “o mecanismo previsto pelo § 1º, do art.102 da Constituição Federal e regulamentado pela Lei nº 9.882/99, possibilita maior efetividade no controle das ilegalidades e abusos do poder público e na concretização dos direitos fundamentais”.⁶ Na mesma trilha de pensamento, assinala André Ramos Tava-

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro & VARGAS, Alexis Galiás de Souza. Preceito Fundamental e Advocatária. *Correio Braziliense*. Brasília, 26 jun. 2000, Direito e Justiça.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, 1, CF). *Jus Navigandi*. <http://www.jus.com.br>. 08 de janeiro de 2002.

⁶ TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas. p. 20.

res, “com essa regulamentação, certamente o Supremo passará ocupar, em sua plenitude, a verdadeira posição de guardião da Constituição que lhe foi cometida pela própria Carta Política. E isso se daria exatamente pela instituição desse especial tratamento aos preceitos constitucionais basilares, que, justamente por sua fundamentalidade, estão a merecer essa especial abordagem”.⁷

2. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.882/99 é cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público, para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Sobre a matéria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF (QO) nº 1/RJ, examinando questão de ordem apresentada pelo Relator Ministro Néri da Silveira não conheceu de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, contra ato do Prefeito Municipal do Rio de Janeiro que, ao vetar parcialmente de forma imotivada, projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal – que eleva o valor do IPTU para o exercício financeiro de 2000 – teria violado o princípio constitucional da separação do Poderes. Considerou ser incabível na espécie a arguição de descumprimento de preceito fundamental, dado que o veto constitui ato político do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, previsto no art. 1º da Lei 9.882/99.⁸

Segundo o § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99, tem-se que “não será admitida a arguição de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. Nesse particular, ressaltou o Pretório Excelso, “é incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando ainda existente medida eficaz para sanar a lesividade”.⁹

⁷ TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.) Ob. Cit. p. 75

⁸ ADPF (QO) 1-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, 3.2.2000. STF – INFORMATIVO Nº 176

⁹ STF – Pleno – ADPF nº 3/CE – questão de ordem – Rel. Min. Sydney Sanches, decisão: 18-5-2000. Informativo STF nº 189.

No pertinente, em substancial ensinância, diz-nos Gilmar Ferreira Mendes: *“à primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão e no direito espanhol para, respectivamente, o recurso constitucional e o recurso de amparo, acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático. De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão – contido no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto de ordem constitucional global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta inclusive da legitimação ativa), meio eficaz de sanar lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata”*.¹⁰

3. SUBSIDIARIEDADE.

Como já referido anteriormente, de acordo com o art. 4º, 1º, da Lei nº 9.882/99, não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade. Não obstante a controvérsia na doutrina, tal dispositivo consagra o princípio da subsidiariedade na ADPF, também existente no recurso constitucional alemão e no recurso de amparo espanhol. Aliás, o Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 3, aplicou o referido princípio, não conhecendo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Governador do Estado do Ceará, contra ato do Tribunal de Justiça do mesmo Estado que deferira reclamação em mandado de segurança para determinar o pagamento de grati-

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. *Revista Jurídica Virtual*. . <http://www.planalto.gov.br>. 30 de julho de 2001.

ficações, sem a observância do preceito constitucional que proíbe a sua concessão “em cascata” (CF, art. 37, XIV - redação dada pela EC 19/98).¹¹

Destarte, o princípio da subsidiariedade exclui a possibilidade de ajuizamento da arguição quando houver outro meio para sanar a lesividade. No entanto, com bem ressalta Walter Claudis Rothenburg *“o caráter subsidiário haverá de ser avaliado em função não apenas da inexistência, mas também da ineficácia de outros meio de controle judicial”*.¹²

Nesse contexto, bastante elucidativa a lição de Zeno Veloso, antes da edição da Lei n 9.882/99, *“a lei a ser editada, que vai dar concretude ao dispositivo mencionado, deverá estabelecer o procedimento da arguição, indicando os casos em que a mesma poderá ocorrer, evidentemente, num campo residual, numa situação especial e excepcional, quando tenham sido esgotadas as vias normais do controle jurisdicional de constitucionalidade que, entre nós, já são muito diversificadas”*.¹³

Imperioso, na oportunidade, o relato de Alexandre de Moraes: *“Observe-se, porém, que o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental não exige a inexistência de outro mecanismo jurídico, mas seu prévio esgotamento sem real efetividade, ou seja, sem que tenha havido cessação à lesividade a preceito fundamental, pois a lei não previu exclusividade de hipóteses para a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, mas sua subsidiariedade. Portanto, o caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental consiste na necessidade de prévio esgotamento de todos os instrumentos juridicamente possíveis e eficazes para fazer cessar ameaça ou lesão a preceito fundamenta. Se, porém, uma vez utilizados esse instrumentos, houver patente inefetividade na proteção dos preceitos fundamentais, sempre haverá a possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal, por via da arguição”*.¹⁴

¹¹ ADPF (QO) 3-CE, rel. Min. Sydney Sanches, 18.5.2000. STF – INFORMATIVO Nº 189.

¹² TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.) Ob. Cit. p. 225.

¹³ VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.327.

¹⁴ TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.) Ob. Cit. p. 27.

Bastante elucidativa, a propósito, a decisão do Ministro Celso de Mello na ADPF Nº 17, *ipsis verbis*:

“ADPF 17-AP* (medida liminar) RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º). AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º). EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO.

- O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), de tal modo que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo, apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3-CE, ADPF 12-DF e ADPF 13-SP.

A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz e real, a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental.

DECISÃO: O Governador do Estado do Amapá ajuizou a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, com o objetivo de obter a declaração de nulidade dos atos de nomeação e de investidura de seis (6) Desembargadores do Tribunal de Justiça local, em ordem a viabilizar - segundo sustenta - a cessação de gravíssimas transgressões que teriam sido praticadas, naquela unidade da Federação, contra princípios constitucionais de valor essencial, consagrados nos arts. 1º, III, e 5º, XXXVII, LIII e LIV, todos da Carta Política (fls. 8/11).

Pretende-se, ainda, em consequência da invalidação dos atos em questão, que se restaure o status quo ante, para permitir, ao Chefe do

Poder Executivo local, a instalação, em bases legítimas, do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, com estrita observância do art. 235, incisos V e VI, da Constituição da República (fls. 65).

Cabe examinar, preliminarmente, a admissibilidade, no caso, da argüição de descumprimento de preceito fundamental, em face do que se contém no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que assim dispõe:

“Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.” (grifei)

Vê-se, pois, que a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente poderá ser utilizada, se se demonstrar que, por parte do interessado, houve o prévio esaurimento de outros mecanismos processuais, previstos em nosso ordenamento positivo, capazes de fazer cessar a situação de lesividade ou de potencialidade danosa resultante dos atos estatais questionados.

Foi por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, tendo em consideração o princípio da subsidiariedade, não conheceu, quer em sede plenária (ADPF 3-CE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES), quer, ainda, em decisões monocráticas (ADPF 12-DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - ADPF 13-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), de argüições de descumprimento de preceito fundamental, precisamente por entender que existiam, no contexto delineado naquelas ações, outros meios processuais - tais como o mandado de segurança, a ação direta de inconstitucionalidade (por violação positiva da Carta Política), o agravo regimental e o recurso extraordinário (que admitem, excepcionalmente, a possibilidade de outorga cautelar de efeito suspensivo) e a reclamação -, todos eles aptos a neutralizar a suposta lesividade dos atos impugnados.

Como precedentemente enfatizado, o princípio da subsidiariedade - que rege a instauração do processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental - acha-se consagrado no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que condiciona, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor.

O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal desse novo instrumento processual, previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política, estabele-

leceu, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental, “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade.

Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode - e não deve - ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição. Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental, causada por ato do Poder Público.

Essa, porém, não é a situação que se registra na presente causa, eis que o argüente dispõe de meio processual idôneo, capaz de afastar, de maneira efetiva e real, a situação de lesividade que por ele é ora denunciada neste processo.

Refiro-me ao instrumento jurídico-processual da ação popular, cuja eficácia neutralizadora do estado de lesividade justifica a sua imediata utilização, por parte de quem dispõe do status activae civitatis, impondo-se ter presente, ainda, por relevante, a possibilidade de outorgar-se, no processo em questão, a pertinente medida liminar destinada a sustar, cautelarmente, a própria execução do ato estatal impugnado (Lei nº 4.717/65, art. 5º, § 4º).

De qualquer maneira, no entanto, e independentemente da obtenção de medida liminar, o autor popular tem direito, ação e pretensão à desconstituição judicial de atos cuja validade ético-jurídica esteja em desarmonia com os princípios e os paradigmas de legitimação referidos no art. 5º, LXXIII, da Carta da República.

Impõe-se ressaltar, bem por isso, o preciso magistério de ALEXANDRE DE MORAES (“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99”, p. 15/37, 26-28, item n. 4, 2001, Atlas), cuja análise do princípio da subsidiariedade - considerada a utilização possível, no caso ora em exame, da ação popular - torna evidente a inadmissibilidade, na espécie, do presente writ constitucional:

“A lei expressamente veda a possibilidade de arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Obviamente, esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ações diretas de inconstitucionalidade genérica, interventiva e por omissão e ação declaratória de constitucionalidade, desde que haja efetividade em sua utilização, isto é, sejam suficientes para evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental causada pelo Poder Público. Portanto, o caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental consiste na necessidade de prévio esgotamento de todos os instrumentos juridicamente possíveis e eficazes para fazer cessar ameaça ou lesão a preceito fundamental. Exige-se, portanto, para a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o esgotamento das vias judiciais ordinárias. Conforme salienta Konrad Hesse, em situação análoga do recurso constitucional alemão, ‘essa prescrição contém um cunho do princípio geral da subsidiariedade do recurso constitucional, que na jurisprudência recente ganha significado crescente. Segundo isso, o recurso constitucional só é admissível se o recorrente não pôde eliminar a violação de direitos fundamentais afirmada por interposição de recursos jurídicos, ou de outra forma, sem recorrer ao Tribunal Constitucional Federal. Somente, de forma excepcional, poderá o Supremo Tribunal Federal afastar a exigência do prévio esgotamento judici-

al, quando a demora para o esgotamento das vias judiciais puder gerar prejuízo grave e irreparável para a efetividade dos preceitos fundamentais.” (grifei)

No caso, e ante a exposição objetiva dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, mostra-se evidente que o autor poderia valer-se de outros meios processuais - notadamente da ação popular constitucional - cuja utilização permitir-lhe-ia neutralizar, em juízo, de maneira inteiramente eficaz, o estado de suposta lesividade decorrente dos atos ora impugnados.

Como se sabe, a Lei nº 4.717/65, em seu art. 5º, § 4º, autoriza o Poder Judiciário, em sede de ação popular constitucional, a conceder provimento liminar que suste a eficácia e a execução do ato lesivo impugnado, tornando acessível, ao interessado, um instrumento processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade ora denunciada pelo próprio argüente.

Na realidade, a concessão do provimento cautelar - autorizada, até mesmo, início litis, no processo de ação popular constitucional - visa a impedir que se consumem situações configuradoras de dano irreparável, consoante ressalta o magistério da doutrina (RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, “Ação Popular”, p. 135-136, item n. 4.2.2, 1994, RT; J. M. OTHON SIDOU, “Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular”, p. 356, item n. 231, 5ª ed., 1998, Forense, v.g.).

Cabe assinalar, neste ponto, ante a sua extrema pertinência, que os registros processuais do Supremo Tribunal Federal atestam que foi ajuizada, originariamente, perante esta Corte (CF, art. 102, I, “n”), ação popular constitucional, com pedido de medida liminar, destinada a invalidar os atos ora questionados na presente sede processual, apoiando-se, o autor popular, essencialmente, no mesmo elemento causal invocado para justificar a presente ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental (AO 859-AP).

Constata-se, desse modo, que o postulado da subsidiariedade, nos termos que vêm de ser expostos, impede o acesso imediato do ora interessado ao mecanismo constitucional da argüição de descumprimento, pois registra-se, no caso, a possibilidade de utilização idônea de instrumento processual específico, apto, por si só, a fazer cessar o estado de lesividade que se pretende neutralizar, tanto que ajuizada,

perante o Supremo Tribunal Federal, como anteriormente referido, a AO 859-AP, que busca alcançar igual objetivo ao ora pretendido pelo Senhor Governador do Estado do Amapá.

Vê-se, pois, que incide, na espécie, o pressuposto negativo de admissibilidade a que se refere o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, circunstância esta que torna plenamente invocável, no caso, o princípio da subsidiariedade, que atua - ante os fundamentos já expostos - como causa obstativa do ajuizamento imediato da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões invocadas, não conheço da presente ação constitucional, restando prejudicado o exame do pedido de medida liminar.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 20 de setembro de 2001.

Ministro CELSO DE MELLO Relator".¹⁵ (grifos inexistentes no original)

4. MODALIDADES DE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

De acordo com a Lei nº 9.882/99, duas são as modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental: argüição preventiva, argüição repressiva, além da hipótese prevista no parágrafo único do art. 1º (argüição abstrata ou por equiparação).

A argüição preventiva será cabível quando se pretende evitar lesão a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Por sua vez, caberá a argüição repressiva perante o Supremo Tribunal Federal quando se objetiva reparar lesão causada pela conduta comissiva ou omissiva do Poder Público. É o que se colhe do disposto no art. 1º da Lei da Argüição, *in verbis*:

“Art.1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por ob-

¹⁵ Decisão publicada – DJU 28/09/2001.

jeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Ao lado da arguição preventiva e da arguição repressiva, há que se falar de outra espécie, a arguição abstrata ou por equiparação, ou arguição incidental, como denomina alguns doutrinadores. A propósito, o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.882/99, ostenta a seguinte dicção:

“Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I- quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

A disposição merece análise.

Ora, o artigo 102, § 1º da Constituição Federal não prevê como hipóteses de controle concentrado a controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo municipal e a controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição Federal.

Bastante elucidativa, a propósito, a observação de Alexandre de Moraes:

“O texto constitucional é muito claro quando autoriza a lei o estabelecimento exclusivamente de forma pela qual o descumprimento de um preceito fundamental poderá ser argüido perante o Supremo Tribunal Federal. Não há qualquer autorização constitucional para uma ampliação das competências do Supremo Tribunal Federal. Controvérsias entre leis ou atos normativos e normas constitucionais, relevantes que sejam, não são hipóteses idênticas ao descumprimento pelo poder público de preceito fundamental e devem ser resolvidas em sede de controle de constitucionalidade, tanto difuso quanto concentrado. O legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal que, conforme jurisprudência e doutrina pacíficas, somente podem se fixadas pelo texto magno. Manobra essa eivada

*de flagrante inconstitucionalidade, pois deveria ser precedida de emenda à Constituição”.*¹⁶

Daí, concluir-se que a disposição do inciso I do parágrafo único da lei da arguição de descumprimento de preceito fundamental é inconstitucional. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da impossibilidade da análise através do controle concentrado, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal e de leis ou atos normativos editados antes da Constituição, pois lhe falta competência¹⁷.

O parágrafo 3º do art. 5º da Lei nº 9.882/99 também tem sido objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob o argumento de que o citado dispositivo viola os princípios do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV da CF), do juiz natural (art. 5º, inciso XXXVII, art. 92 e seguintes da CF) e do pluralismo.

A Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Néri da Silveira, recentemente, ao apreciar a medida liminar pleiteada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.231-8/DF, promovida contra a íntegra da Lei nº 9.882/99 e, em especial, contra o teor do parágrafo único do artigo 1º, do § 3º do artigo 5º, do artigo 10, *caput*, e seu § 3º e o artigo 11, sob a alegação de inobservância dos artigos 102, §1º, 5º, XXXVII, 5º, LIV, 92 e seguintes, 2º, 52, X, 1º e 5º, II, assim se pronunciou, *ipsis verbis*:

¹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Atlas. 2001. p. 635.

¹⁷ Confira o seguinte aresto: STF – ADIMC 129/SP – Relator Min. FRANCISCO REZEK. Relator p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO. TRIBUNAL PLENO. Julgamento 07/02/1992. Publicação: DJ DATA 28/08/92 PP – 13450 EMENT VOL 01672-01 PP – 00001. Ementa ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPUGNACAO DE LEI PRE-CONSTITUCIONAL E DE ATO REGULAMENTAR EDITADO SOB A EGIDE DA NOVA CONSTITUICAO - INIDONEIDADE DO REGULAMENTO DE EXECUCAO PARA EFEITO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI - INOCORRENCIA - HIPOTESE DE REVOGACAO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSENCIA DE RECEPCAO - IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURACAO DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - ACAO DIRETA NÃO CONHECIDA. – *omissis* - A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. *Omissis*.

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 2231-8/DF. PLENÁRIO. RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA.

REQUERENTE: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

REQUERIDOS: Presidente da República e Congresso Nacional

Resultado da Liminar: DEFERIDA EM PARTE.

Decisão da Liminar: “DEPOIS DO VOTO DO SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA, RELATOR, DEFERINDO, EM PARTE, A MEDIDA LIMINAR, COM RELAÇÃO AO INCISO 00I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 001º DA LEI Nº 9882, DE 03 DE DEZEMBRO DE 1999, PARA EXCLUIR, DE SUA APLICAÇÃO, CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL CONCRETAMENTE JÁ POSTA EM JUÍZO, BEM COMO DEFERINDO, NA TOTALIDADE, A LIMINAR, PARA SUSPENDER O § 003º DO ARTIGO 005º DA MESMA LEI, SENDO EM AMBOS OS CASOS O DEFERIMENTO COM EFICÁCIA *EX NUNC* E ATÉ FINAL JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA, PEDIU VISTA O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS NELSON JOBIM, ILMAR GALVÃO E MARCO AURÉLIO, PRESIDENTE. FALOU, PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, O DR. GILMAR FERREIRA MENDES. PRESIDIU O JULGAMENTO O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES. – PLENÁRIO, 05.12.2001”.

Demais, ao apreciar a liminar na ADInMC 2.231-DF, O Min. Néri da Silveira, Relator, considerou que o parágrafo único do art. 1º, em face da generalidade da sua formulação, o mesmo autorizaria, além da arguição autônoma de caráter abstrato, a arguição incidental em processos em curso, a qual não poderia ser criada pelo legislador ordinário, mas, tão-só, por via de emenda constitucional. Proferiu voto, portanto, no sentido de dar ao texto interpretação conforme à CF a fim de excluir de sua aplicação controvérsias constitucionais concretamente já postas em juízo (“Parágrafo único - Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;”). Conseqüentemente, o relator votou pelo deferimento da

liminar para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º, por estar relacionado com a argüição incidental em processos em concreto (“A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.”).¹⁸

5. LEGITIMIDADE ATIVA.

Consoante o inciso I do artigo 2º da Lei nº 9.882/99, são legitimados para propor a argüição de descumprimento de preceito fundamental os mesmos co-legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam, o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembléia Legislativa; o Governador de Estado; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ao lado desta legitimação para agir, a Lei estabelecia outra regra de legitimidade, prevista no inciso II do artigo 2º da Lei de Argüição, o qual foi vetado pelo Presidente da República. Contemplava o referido inciso, a possibilidade de propositura da argüição de descumprimento de preceito fundamental por “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”.

Por outro lado, o § 1º do art. 2º da Lei nº 9.882/99 facultou “*ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo*”.

Como sustenta Zeno Veloso, o § 1º do art. 2º é inócuo, em face do veto ao inciso II desse artigo, o qual conferia legitimidade ativa a qualquer pessoa lesada, do qual dependeria daquele. Demais, como argumenta o autor, o veto ao § 2º do art. 2º, que previa a possibilidade de o indivíduo representar ao Supremo Tribunal Federal contra o indeferimento da repre-

¹⁸ ADInMC 2.231-DF rel. Min. Néri da Silveira, 5.12.2001.(ADI-2231). STF – INFORMATIVO Nº 253.

sentação por arguição que o indivíduo houvesse formulado ao Procurador-Geral da República, demonstra o claro intuito de afastar a legitimidade popular.¹⁹

6. PROCEDIMENTO.

O procedimento da arguição se inicia por meio de petição inicial apresentada em duas vias, que deverá conter cópia do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação, além de: a indicação do preceito fundamental que se considera violado; a indicação do ato questionado; a prova da violação do preceito fundamental; o pedido, com suas especificações e se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado (art. 3º da Lei nº 9.882/99).

A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum requisito legal ou for inepta, cabendo dessa decisão agravo ao Plenário, no prazo de cinco dias (art. 4º da Lei de Arguição).

Acerca da matéria, não é de se olvidar da lição de Alexandre de Moraes:

“Note-se que, em face do art. 4º, caput e § 1º, da Lei nº 9.882/99, que autoriza a não admissão da arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando não for caso ou quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, foi concedida certa discricionariedade ao Supremo Tribunal Federal, na escolha das arguições que deverão ser processadas e julgadas, podendo, em face de seu caráter subsidiário, deixar de conhecê-las quando concluir pela inexistência recursal para todos os julgados dos tribunais superiores e inferiores... Importante ressaltar que essa discricionariedade concedida ao Supremo Tribunal Federal, decorre do fato de que toda Corte que exerce a jurisdição constitucional não é somente um órgão judiciário comum, mas sim órgão político diretivo das condutas estatais, na

¹⁹ VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 304-305.

*medida em que interpreta o significado dos preceitos constitucionais, vinculando todas as condutas dos demais órgãos estatais e como tal deve priorizar os casos de relevante interesse público”.*²⁰

Apreciado o pedido de liminar, se houver, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias, e se entender necessário, poderá ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, assim como requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Ademais, de acordo com o disposto no § 2º do art. 6º da Lei nº 9.882/99, a critério do relator, poderão se autorizadas, sustentação oral e juntada de memoriais.

7. EFEITOS.

“Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”.

²⁰ MORAES, Alexandre de. Ob. Cit. p. 634.

De acordo com a regra estabelecida no parágrafo § 3º do art. 10, a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder público.

No respeitante ao efeito vinculante, o mesmo foi contemplado constitucionalmente em relação à ação declaratória de constitucionalidade, e por força da Lei n 9.882/99, aplica-se à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Consoante observa Alexandre de Moraes, *“essa vinculação obrigatória decorre da própria racionalidade do sistema concentrado de constitucionalidade, onde compete ao Supremo Tribunal Federal, por força da escolha política realizada pelo legislador constituinte originário, a guarda da Constituição Federal. Assim, uma vez que interprete a norma constitucional abstratamente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a Corte Suprema define seu significado e alcance, que deverá ser respeitado por todos os demais órgãos estatais, sob pena de desrespeito à sua função constitucional”*.²¹

É de salientar, ademais, que os efeitos da decisão devem vincular o legislador, para que não edite normas com idêntico conteúdo ao da anteriormente declarada inconstitucional; o juízos e tribunais, estes estarão vinculados não só à decisão do Supremo Tribunal Federal, mas também à interpretação constitucional que lhe foi dada a norma e as autoridades administrativas, as quais não poderão aplicar a norma que desrespeitou preceito fundamental previsto na Constituição, ou *“no caso de improcedência da ação, deixar de respeitar as normas declaradas constitucionais e compatíveis com os preceitos fundamentais e deverão pautar suas condutas pela interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal”*.²²

Uma vez julgada a ação, as autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados serão comunicados, fixando-se as condições e o modo obrigatórios de interpretação e aplicação do preceito fundamental. O Presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

²¹ MORAES, Alexandre de. Ob. Cit. p. 635.

²² TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.) Ob. Cit. p. 33.

Com a edição da Lei nº 9.882/99, art. 11, ao Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, permitiu-se a limitação dos efeitos de sua decisão.

Destarte, desde que atendidos os dois requisitos legais, isto é, a decisão seja tomada pela maioria de dois terços dos membros do STF e que estejam presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, é possível a alteração dos efeitos da decisão.

Ensina o acatado constitucionalista português, Professor Jorge Miranda, em análise a hipótese de limitação de efeitos existente no Direito Português, “*destina-se a adequá-los às situações da vida, a ponderar o seu alcance e a mitigar uma excessiva rigidez que pudesse comportar; em última análise, destina-se a evitar que, para fugir a conseqüências demasiado gravosas da declaração, o Tribunal Constitucional viesse a não decidir pela existência de inconstitucionalidade. Todavia, encerra o risco de uma aproximação da atitude própria do legislador, ou mesmo de uma confusão entre o juízo jurídico e o juízo político*”.²³

No julgamento da ADInMC 2231-DF, ainda em andamento no Supremo Tribunal Federal, o Relator, Ministro Néri da Silveira, no tocante ao art. 11 (“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”), votou pelo indeferimento da medida cautelar por considerar que, cuidando-se de processo de natureza objetiva, não há norma constitucional que impeça o legislador ordinário autorizar o STF a restringir, em casos excepcionais, por razões de segurança jurídica, os efeitos de suas decisões.²⁴

8. OUTROS ASPECTOS PROCESSUAIS.

“Art. 8º. A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos ministros”.

²³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. II. p. 389.

²⁴ ADInMC 2.231-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 5.12.2001.(ADI-2231) STF – INFORMATIVO Nº 253.

A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental, consoante o dispositivo legal supracitado, somente poderá ser tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos ministros. Em tal circunstância, a lei não exige o *quorum* qualificado para a votação, no entanto, no caso de declaração de inconstitucionalidade de ato do poder público, exigir-se-á a maioria absoluta, conforme estabelece o art. 97 da Constituição Federal.

“Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória”.

Seguindo o entendimento jurisprudencial no que concerne ao controle concentrado, e a exemplo do art. 26 da Lei nº 9.868/99, consagra a Lei nº 9.882/99 a irrecorribilidade do julgamento da argüição, assim como, o não cabimento da ação rescisória.

“Art.13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno”.

Conforme enfatizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁵ e nos termos do art. 102, inciso I, I, da Constituição Federal, a reclamação visa garantir a autoridade das decisões proferidas pelo STF.

9. CONCLUSÃO.

A Constituição Federal prevê no §1º do art. 102, introduzido pela Emenda Constitucional nº 3 de 17/03/1993, a argüição de descumprimento de preceito fundamental, a qual, segundo o citado dispositivo constitucional, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Visando dar conformação a chamada argüição de preceito fundamental e regulamentar o §1º do art. 102 da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cujas disposições disciplinam o processo e julgamento da referida argüição.

²⁵ STF – Petição nº 1.042/MS – medida liminar – Rel. Ministro Celso de Mello – Presidente – Informativo nº 101 – março de 1998.

O novo instituto introduziu nova espécie de controle de constitucionalidade, com o objetivo de atender os casos em que não seriam cabíveis as demais espécies de controle, oferecendo máxima eficácia aos preceitos fundamentais. Conforme observa Alexandre de Moraes, através da novel ação *“o Supremo Tribunal Federal poderá, de forma rápida, geral e obrigatória – em face da possibilidade de liminar e da existência de efeitos erga omnes e vinculantes – evitar ou fazer cessar condutas do poder público que estejam colocando em risco os preceitos fundamentais da República, e em especial, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e os direitos e garantias individuais”*.²⁶

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 9.882/99, tem-se que é cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público, para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

No respeitante ao caráter subsidiário da ADPF é de se concluir que a mesma será cabível quando a utilização dos demais mecanismos jurisdicionais for insuficiente para a eliminação da lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental.

De acordo com a previsão da Lei nº 9.882/99, passa-se a contar com duas espécies de arguição, arguição preventiva, arguição repressiva. Ao lado dessas modalidades, surge a lei com a modalidade prevista no parágrafo único do art. 1º (arguição abstrata ou por equiparação).

No que concerne à arguição por equiparação é de se concluir que o legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal o que somente poderia ser feito através de emenda constitucional. Está, destarte, o referido preceito eivado do vício da inconstitucionalidade.

São legitimados para propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental os mesmos co-legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. O procedimento se inicia através de petição inicial, onde conste expressamente a indicação do preceito fundamental que

²⁶ MORAES, Alexandre de. Ob. Cit. p.634.

se considera violado por ato estatal, que também deve estar consignado expressamente, além do pedido e suas especificações.

Por fim, é de se destacar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos de sua decisão, modulando-os ao caso concreto, a possibilidade de concessão de liminar em sede de provimento de cautelar, consistente na determinação de que os Juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvem a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até o seu julgamento definitivo, além da suspensão dos efeitos das decisões judiciais ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

10. BIBLIOGRAFIA.

BASTOS, Celso Ribeiro & VARGAS, Alexis Galiás de Souza. Preceito Fundamental e Advocatária. *Correio Braziliense*. Brasília, 26 jun. 2000, Direito e Justiça.

BERNARDES, Juliano Taveira. Lei 9882/99: arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Jus Navigandi*. <http://www.jus.com.br>. 08 de janeiro de 2002.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua regulamentação. *Jus Navigandi*. <http://www.jus.com.br>. 08 de janeiro de 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed, Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *Controle de constitucionalidade na omissão legislativa*. Curitiba: Juruá, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. *Revista Jurídica Virtual*. . <http://www.planalto.gov.br>. 30 de julho de 2001.

- MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, 1, CF). *Jus Navigandi*. <http://www.jus.com.br>. 08 de janeiro de 2002.
- MEIRELES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Hábeas Data*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. II.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 01.2001.
- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Jurídica Virtual*. <http://www.planalto.gov.br>. 30 de julho de 2001.
- TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas. 2001.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.